

論 説

子の権利の確保のための諸力の連携
— ドイツ親権法の展開 —

岩 志 和 一 郎

1. はじめに
2. ドイツ親権法の改革の経緯
3. 親権法改革の基本的視座
4. 子の利益確保のための諸力の連携のシステム化—ミュンヘンモデルと照らし合わせながら
5. おわりに

1. はじめに

ドイツでは、長い改正議論を経て、2009年9月1日より、新しい家事事件手続法（「家事事件ならびに非訟事件手続に関する法律」 Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit）が施行された。この法律の整備により、1970年代からBGBの親権法規定の改正、連邦社会法典第8編の少年援助法の制定と進められてきたドイツ親権法改革は、ひとまず完成を迎えたといえる。これらの一連の改革の中で特徴的なのは、実体親権法、手続法、児童福祉（ドイツでは少年援助 Jugendhilfe と呼ぶ）法の改革をいわば三位一体のものとして推進し、裁判所、児童福祉行政当局（少年局 Jugendamt）、そして児童福祉のサービスを提供する公的あるいは民間の担体

(Träger) を連携させることで子の権利の確保を図ろうとしてきたということである。

本稿の著者らは、そのような特徴に注目し、平成17 (2005) 年度—18年 (2006) 度の科学研究費補助金を得て、上に触れた連邦社会法典第 8 編の全訳作業を行うとともに、実体親権法と児童福祉法制の連動のあり方について、基礎的検討を行った⁽¹⁾。その研究を基礎に、さらに平成19年 (2007) 度—20年 (2008) 度の科学研究費補助金を得て、ドイツで現実にそのような連動のシステムがどのように展開、機能しているかを実見するため、2007年に、主としてミュンヘン市について調査を実施した。ミュンヘン市を調査の対象としたのは、ドイツ全体の中でもいち早く連携システムの構築が進められ、家庭裁判所と少年局、さらに少年局と児童福祉の担体の間で連携の協定が結ばれていることによる。その成果については、2009年5月に科学研究費報告として提出したところであるが、その報告はあくまで概要にとどまるため、共同して研究に携わった者(私のほか、高橋由紀子 帝京大学法学部准教授、鈴木博人 中央大学法学部教授)はその分担に従い、それぞれの立場から成果を公表することとした。本稿は、私が上記科学研究費補助金研究の報告書として執筆したものに加筆し、ミュンヘン市での調査に触れつつ、ドイツにおける子の権利の確保のための諸力の連携のシステムを俯瞰することを目的としてまとめられたものである⁽²⁾。

(1) 平成17年度—18年度科学研究費補助金研究成果報告書「子の権利保護のためのシステムの研究—実体親権法と児童福祉法制の連動のあり方—」(岩志和一郎、高橋由紀子、鈴木博人) (2007年)

(2) 本文中にも記したように、本稿は、平成19年度—20年度の科学研究費補助金研究「子の福祉の確保のための諸力の連携について—一日独の比較に基づく提言—」の成果の一部である。ただミュンヘンでの調査は2007年に実施され、その時点で新家事事件手続法はまだ成立していなかった。そのため調査資料に関する部分については、同法の内容は直接には反映されてはいない。記して注意を喚起する。

2. ドイツ親権法の改革の経緯

（1） 民法典親権規定の改正

ドイツ親権法は、その中心的法源であるドイツ民法典（以下、BGB）親権規定の度重なる改正を通して、その内容を大きく変えてきた。

1896年に制定された BGB の親権法は、未成年子の身上ならびに財産を監護する権利義務と法定代理権を含む、近代的な意味での後見的な性格を基盤とした子の利益に資する保護の制度の法として成立した⁽³⁾。とはいえ、制定当時の BGB 家族法の家父長制的家族形態と個人主義的家族形態との間の妥協的側面を反映して、親権規定の内容にも、家父長制的色彩は色濃く残っていた⁽⁴⁾。BGB が採用した「親権」という用語の原語は *elterliche Gewalt* であるが、この用語も父権 *patria potestas* につながるものといわれている⁽⁵⁾。

（3） Motive zum BGB. IV S. 724. なお、制定当初の親権法規定については、現代外国法典叢書「独逸民法IV」322頁以下参照。

（4） BGB はその制定時から親子関係を嫡出親子関係と非嫡出親子関係に分けて規定しており、親権規定もそれに応じて嫡出子に対する親権の規定と、非嫡出子に対する親権の規定とに分けられていた。嫡出子については、旧1626条で「子は未成年の間は親権に服する」と規定していたが、続く旧1627条で「父は親権に基づき、子の身上ならびに財産について監護する権利を有し、義務を負う」と規定し、親権は第一次的に父に属するものとされていた。母は父との婚姻の継続中は、子の身上配慮に関する従的な権限が認められていたにすぎず（旧1634条）、母が親権者となりうるのは、父の死亡の場合と、父が親権喪失しかつ婚姻を解消した場合に過ぎなかった（旧1684条）。一方、非嫡出子の場合には、法律上の父子関係が認められていなかったため父が親権者となることはなかったが、母にも親権は認められず、限定的に配慮が委ねられるのみであった（旧1707条）。

子の身上監護の内容については、旧1631条が、その第1項で「子を教育し、監督し、またその居所を指定する権利と義務を含む」と規定し、さらにとくに教育については、第2項で「父は教育権に基づき、子に対して相当の懲戒手段 *Zuchtmittel* を用いることができる」とも規定されていた。

このような親権法規定は、第二次世界大戦後制定された西ドイツ地区の憲法ともいべきボン基本法（以下、基本法）の男女同権（基本法 3 条 2 項）の要請を受けて、1957年には男女同権法によって親権の行使および内容における母の従的地位が改められ、1969年には嫡出子と非嫡出子の平等化（基本法 6 条 5 項）の要請をうけて、非嫡出子法によって非嫡出子の母にも原則として完全な親権者としての地位が与えられるなど、改正が進められた。また、この間1974年には、成年年齢が満21歳から18歳に引き下げられた。しかし、これらの改正は主に「親権者」の地位に関して進められたものであり、親権の内容自体について根本的な検討がなされたわけではなかった。⁽⁶⁾

親権の内容の見直しを集中的に行ったのは、1979年7月18日の「親の配慮の権利の新たな規制に関する法律 Gesetz zur Neuerung des Rechts der elterlichen Sorge: 配慮権法」(BGBl I, S. 106)による改正である。⁽⁷⁾ この配慮権法は、親権制度から従来の親の支配権的性格を取り去り、親権制度を、もっぱら子の福祉を指導理念とする、自立した個人へと成長する過程にある子の保護と補助のための制度へと転換させた。そのことは、同法が従来の *elterliche Gewalt* という用語を廃し、それに代えて、*elterliche Sorge*（親の配慮）という用語を用いたことに如実に現れている（配慮権法前も *Sorge* という用語は用いられており、わが国では「監護」という訳語が当てられてきたが、旧制度との理念的相違を明確にするため、本研究においては

(5) Staudingers Kommentar zum BGB (2002) / Peschel-Gutzeit, Rn. 4, Vorbem zu 1626 ff. u. RKEG.

(6) 1979年改正前の規定については、太田武男・宮井忠夫・佐藤義彦「西ドイツ家族法の現状」人文学報46号所収の「資料1 ドイツ民法親族編全訳」（150頁以下）参照

(7) この改正による条文訳として、石川稔・門広乃里子「西ドイツの新監護権法—親の監護の権利の新規制に関する法律（仮訳）」ジュリスト747号118頁以下、またこの法律の解説として、石川稔「西ドイツ新監護権法における子の監護—一つの覚書—」ケース研究一八七号二頁以下。

「配慮」という訳語を当てている)。

しかし、1979年の改正でも、嫡出子と非嫡出子という親子関係の伝統的な二分法に従った配慮権の規律という BGB 制定以来の形態は維持されたし、また離婚後の親の配慮についても、他の欧米諸国が共同配慮を採用するのに反して、父母いずれかの単独配慮が採用されていた。

1990年にはドイツは再統一され、BGB が東ドイツ地区を含む全ドイツに適用されることとなった。その中で、社会主義体制のもとで先行的に実現されていた嫡出子と非嫡出子の完全な平等を、BGB としても考慮せざるを得なくなった。また1992年には国連の「児童の権利条約」を批准し、⁽⁸⁾ 同条約につき、国内法への適合義務を負うこととなった。

このような事態を背景としつつ、1979年改正による法律状態については、その後も、親子法制全体の見直しという、より広い視野の中で検討が続けられ、その果実として、1997年12月16日の「親子関係法の改正のための法律 Gesetz zur Reform des Kindschaftsrecht: 親子関係法改正法」(BGBl I, S. 2849) が、嫡出子と非嫡出子という概念区別を廃止するとともに、親の配慮の分野でも、離婚後の父母の共同配慮の導入を初めとする重大な改正を行った。⁽⁹⁾

このようにして、1979年改正と1997年改正によってもたらされた法律状態が、ドイツ親権法の現在をほぼ形作った。しかし、1997年改正以降もドイツでは親権法の点検と改善の作業は続けられ、2000年11月2日の「教育からの暴力の排除と子の扶養法の改正に関する法律 Gesetz zur Ächtung der Gewalt in Erziehung und zur Änderung des Kindesunterhaltsrechts: (暴力排除法)」(BGBl. I, S. 1479)、2008年7月4日の「子の福祉に危険が及ぶ場合において家庭裁判所の処置を簡易にするための法律 Gesetz zur

(8) 児童の権利条約に対するドイツの対応については、岩志和一郎「ドイツ」『児童の権利条約—その内容・課題と対応—』(石川稔・森田明編) 477頁以下参照。

(9) この改正に関する解説として、岩志和一郎「ドイツの新親子法」戸籍時報493号2頁(上)、495号17頁(中)、496号26頁(下)参照。

Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls (介入簡易化法)」(BGBl. I, S. 1188)、さらには後述の2009年の「非訟事件手続法改正法」などによって、いくつかの規定が個別に改正を受け、今日に至っている。⁽¹⁰⁾

(2) 少年援助法の制定

先にもふれたように、ドイツ親権法の発展の大きな特徴は、BGBの親権規定のみが改正、整備されてきたのではなく、実体親権法の変遷に伴う子の福祉の確保あるいは子の権利の実現のシステムの組立ての一環として、少年援助および家庭事件手続の分野で法の整備が並行して進められてきたところにある。

まず、少年援助に関しては、1990年6月26日の「児童ならびに少年援助法の新たな規定に関する法律 Gesetz zur Neuordnung des Kinder- und Jugendhilferechts (少年援助法 Kinder- und Jugendhilferecht: KJHG)」(BGBl. I S. 1163)の制定が、大きな意義を有している。この少年援助法は、第二次世界大戦前に制定されたライヒ少年福祉法の流れを汲み、根本において治安政策的ならびに取締法的性格を脱することができなかった少年福祉法 (Jugendwohlfahrtsgesetz) に代えて、社会学や社会教育学の成果を取り入れて少年にかかわる諸種の福祉の措置や助成を整備したものであり、この法律に基づいて、児童福祉行政当局である少年局が児童福祉の諸給付を担当すると同時に、司法と福祉の連携を仲介し、BGBの親の配慮の内容の実現を側面から支えている。⁽¹¹⁾

(10) 2001年1月1日現在の、BGBの親の配慮に関する法律規定については、岩志和一郎「ドイツ親権法規定 (仮訳)」早稲田法学76巻4号225頁以下参照。また2007年時点までのドイツ親権法の法律状態を概観するものとして、岩志和一郎「ドイツの親権法」民商法雑誌136巻4・5号497頁以下。

(11) SGB VIIIは制定以来幾度にもわたって改正されてきている。前掲注1)の科研費報告書には、2007年1月1日現在の規定の邦訳が収められている。また同法の意義については、本報告書所収の、高橋由紀子「『児童ならびに少年援助法』の概要」

少年援助法は、現在、連邦社会法典 Sozialgesetzbuch に第 8 編（以下 SGB VIII と表記）として編入されているが、同法も必要に応じて改正が重ねられて⁽¹²⁾いる。なかでも、2005 年 9 月 8 日の「児童ならびに少年援助の更なる発展のための法律（Kinder- und Jugendhilfweiterentwicklungsgesetz : KICK）」（BGBl. I S. 2729）による改正は、子の福祉に危険が及ぶ場合における介入のあり方につき、裁判所をはじめとする諸力の連携の基本に関する規定（SGB VIII 8 条 a）を新設するなど、重要な意義を有している。

（3）家事事件手続法の改正

手続法の分野では、まず第一に、1976 年 6 月 14 日の「婚姻及び家族法の改正のための第一法律 Erstes Gesetz zur Reform des Ehe und Familienrecht（BGBl. I S. 1421）」によって設立されたときには、離婚事件に関連して親権事件も管轄するに過ぎなかった家庭裁判所が、徐々に幅を広げ、ほとんどすべての家庭に関する事件の裁判を管轄するようになってきたこと（大きな家庭裁判所）が重要である⁽¹³⁾。

ドイツの家庭裁判所が管轄する事件（家事事件）には、大別して、訴訟事件と非訟事件とが存在する。親の配慮に関する事件の手続はそのほとんどが非訟事件であり、その手続は基本的には、「非訟事件手続法 Gesetz

参照。

(12) 連邦社会法典は、1975 年 12 月 11 日の総則編（BGBl. I S. 3015）の制定を皮切りに、各種の社会保険給付に関する法律を順次集成して編纂されてきた法典であるが、当初は、性格の異なる他の給付と総則規定を共有することによって少年援助の任務遂行に影響が出るのではないかと懸念から、少年援助を社会法典に編入することについては消極的な意見が強かった。そのため、少年援助に関する先行法である少年福祉法は、社会法典総則編施行（1976 年 1 月 1 日）以来、社会法典の別編として位置づけられるに止まっていたが（SGB I 1 条 16 号旧規定）、児童ならびに少年援助法の立法過程では、少年援助と社会援助の共通性という視点から、最終的に社会法典への編入が実現した。

(13) ドイツの家庭裁判所手続の概要については、岩志和一郎「ドイツの家庭裁判所」家族〈社会と法〉21 号 23 頁以下参照。

über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit (RGeB 1889, S. 771: 以下、旧 FGG と表記)⁽¹⁴⁾」の定めるところに従って行われてきた。しかし、旧 FGG は民法典制定当時から存在する古い制定法であるうえ、度重なる改正で家事事件手続の多くが旧 FGG に属するようになり、民事訴訟法（以下、ZPO と表記）と旧 FGG の適用関係も複雑化して、当事者のみならず法律家にさえも分かりづらくなってきていた。そのため、個人にとって身近な生活領域である家事事件について、実体的権利を迅速かつ有効に実現できるようにするとともに、個人の権利、とりわけ法律上の聴聞を求める請求権を保障する、現代的で、一般にわかりやすい手続法規を作りに上げることが立法者に対する要請となってきた。

長年の議論の末それに応えたのが、2008年12月22日の「家事事件ならびに非訟事件手続の改正のための法律 Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit: FGG-RG」(BGBl. I, S. 2586) による非訟事件手続の全面改正であり、この改正は2009年9月1日から施行されている。この FGG-RG は BGB 規定など数多くの関連法律に関する改正を含んでいるが、その中核となるのが、旧 FGG に代わる「家事事件ならびに非訟事件手続に関する法律 Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit: FamFG」⁽¹⁵⁾ の制定であり、

(14) 1976年以前は、家庭に関する事件の管轄と手続は分散し、錯綜していた。第1婚姻法改正法は、離婚に関係する手続を家庭裁判所に集中したが、訴訟事件、非訟事件といった手続まで変更したり、統一したりすることはせず、その結果、家庭事件には両者が混在することとなった。しかし、家庭裁判所の創設がもともと離婚とそれに伴う効果の同時的審理、同時的解決を目的としていたところから、離婚事件とその付随効果の事件を結びつける「結合 Verbund」という手続が導入され (ZPO623条1項旧規定)、中でも親権と年金分与については、手続の結合は職権で強制的に行われることになっていた (同3項)。しかし、この離婚手続と親権の取り決めの強制的手続的結合は、1997年に親子関係法改正法が離婚後も父母の共同配慮が継続することを原則とし、異なる形態の選択は第一次的に父母の意思に委ねる (BGBl671条) こととしたことによって意味を失い、廃止された。

同法はその条文数のみでも491条にのぼる大部のものとなっている。⁽¹⁶⁾

3. 親権法改革の基本的視座

(1) 親の義務権としての養育権

前節まで概略してきたように、BGBの親権法は、とくに第2次世界大戦以降、その関連法まで含め、大きく内容を変化させてきた。これら一連の改正を支え、進める原動力となった大きな要素として挙げることができるのが、ドイツ連邦共和国基本法による憲法要請と、それを具体化してき

(15) 本法律の総則編については、東京大学・非訟事件手続法研究会「『家庭事件及び非訟事件の手続に関する法律』仮訳」(<http://www.moj.go.jp/SHINGI/090313-1-18.pdf>)に訳文と理由書に沿った解説がある。また、第2、3、7編の邦訳として、青木哲・浦野由紀子・八田卓也「家庭事件及び非訟事件の手続に関する法律」(第2編、第3編、第4編及び第7編) (<http://www.moj.go.jp/SHINGI/090417-1-3.pdf>)がある。

(16) FamFGでは、家庭裁判所が管轄する事件、すなわち家事事件はこれまでよりさらに拡大され、婚姻事件、親子関係事件(Kindschaftssachen)、血統事件(Abstammungssachen)、養子縁組事件、住居の配分および家具の事件、対暴力保護事件、年金分与事件、扶養事件、夫婦財産法事件、その他の家事事件、生活パートナー関係事件という11種となった(FamFG111条)。中でも特筆すべきは、これまで後見裁判所の管轄とされてきた養子縁組事件が家事事件に移行したことであり、これによりBGB養子法規定の後見裁判所という文言も家庭裁判所という文言に変更されることとなった(FGG-RG50款)。

それぞれの家事事件には複数の種類の手続が含まれている。すなわち、婚姻事件には、離婚の手続(離婚事件)、婚姻取消の手続、婚姻存否確認の手続という3種の手続(FamFG121条)、親子関係事件には、親の配慮に関する手続、交流権に関する手続、子の引渡しに関する手続など9種の手続(同151条)、血統事件には、親子関係存否確認の手続、父子関係の取消の手続、さらに新しい遺伝的血縁関係の調査に関する承諾の補充ならびに試料採取の忍容の命令の手続、血縁の鑑定書の閲覧または謄本の交付に関する手続という4種の手続(同169条)、そして養子縁組事件には、養子縁組の手続、養子縁組関係の廃棄の手続など4種の手続(同186条)が含まれている。

た連邦憲法裁判所の数多くの裁判例である。

基本法は、その第 6 条 2 項において、「子の保護と教育は親の自然の権利であり、かつ何よりもまず親に課せられた義務である」と規定する。この規定につき、連邦憲法裁判所は、父母による子の養育の優先を認めたものであるが、同時にその養育の権利は、子の保護と教育という義務を果たすための権利、すなわち義務権であり、国家に対しては自由権であるが、子に対する関係では、子の福祉が親の保護と教育の最高基準でなければならない、と位置づける⁽¹⁷⁾。

この点を最も明確な形で示しているのは、1982年 2 月 9 日の連邦憲法裁判所の判決である。同判決は次のようにいう。「基本法 6 条 2 項 1 文は、親に対して、自己の子の保護と教育に関する権利を保障している。この『自然の権利』は国家によって付与されたものではなく、国家により、所与の権利として承認されたものである。親は原則として、自己の子の保護と教育をどのように行い、それによって自らの親の責任を果たそうとするのかについて、国家の干渉や介入を受けず、自由に自らの考えに従って決定することができる。親の権利は、親の自己決定という意味における自由ではなく、子の福祉のために保障されているものであるということによって、基本権カタログにある他の自由権とは本質的に異なっている。親の権利の根底には、親は通常、他の者や機関等よりはるかに子の福祉に心を砕くものだという基本的な考え方がある。親の権利は国家に対する関係では自由権である。国家は基本法 6 条 2 項 2 文によって、国家に帰属する監督義務によって介入が求められる場合を除き、原則として親の教育権に介入することを許されていない。子に対する関係では、子の福祉が親の保護と教育の最高基準でなければならない。基本法 6 条 2 項 1 文は、基本権と基

(17) 基本法 6 条 2 項の詳細な分析として、横田守弘「親の監護と国家の監視 (1)」西南大法學論集 21 巻 1 頁 66 頁、(2) 以下連載、横田光平「親の権利・子どもの自由・国家の関与—憲法理論と民法理論の統合的理解— (1)」法協 119 巻 3 号 359 頁、(2) 以下連載参照。

本義務を同時に規定するものである。それゆえ、親の権利は、信託された権利とか、奉仕のための権利とか、真の意味で委託された受託者の自由などといわれてきたのである⁽¹⁸⁾と。

このような憲法要請とその理解は、実体親権法に反映されている。1979年の配慮権法は、BGB 制定以来の親権の考え方を大きく転換したが、その中では子の福祉が親の配慮に関する最高原理として掲げられ、第一次養育権者としての親の尊重とともに、その限界も明確化された。たとえば、同改正により、BGB1666条1項は、「親の配慮の濫用的行使、子の放置、親の責に帰すことをえない教育能力の欠缺、または第三者の行為によって、子の身体的、知的もしくは精神的福祉または財産が危険にさらされる場合において、親が危険を防止しようとしないうとき、または危険を防止できる状態にないときには、家庭裁判所は危険の防止のために必要な処置をとらなければならない」という新たな文言を得たが、この規定は、「この義務の実行については、国家共同体がこれを監視する」と定める基本法6条2項2文の憲法要請の実体親権法における現われであり、国家が後見的に、子の利益確保のために関与することを示すものである⁽¹⁹⁾。

この規定によれば、子の福祉に危険が及ぶ場合、家庭裁判所はその防止のために「必要な処置」をとらなければならない。処置の内容に限定は付されていないから、その中には、身上配慮や財産配慮の個別の事務に関する処置から、身上配慮や財産配慮の包括的剥奪や親からの引離しの処置までが含まれる。しかし、子の養育に対する親の優先権を確保するための歯止めはあり、これらの処置は原則として家庭裁判所の決定によってなされなければならない、また「親の家庭からの子の引き離しをとまなう処置は、公的援助を含め、他の方法では危険を回避できないときに限り、許容される」最終処置であり（1666条a 1項1文）、また身上配慮の全部剥奪も「他

(18) BverfGE 59, 361, 376.

(19) 1666条、1666条aについては、高橋由紀子「ドイツにおける子どもの法的保護と親の権利の制限」帝京女子短大紀要16号参照

の処置では効果がないとき、または他の処置では危険の回避のために不十分とみられるときに限」って許容される最終処置とされているのである(同条 2 項)。

(2) 親によって保護され、教育される子の権利

以上のように、基本法 6 条 2 項 1 文によって親に保障される自己の子の保護と教育に関する権利は、同時に子の保護と教育という義務を果たすための権利である。しかし、子はそのような保護と教育の客体にとどまるわけではない。

基本法 2 条 1 項は、「人はすべて、他人の権利を害せず、かつ憲法秩序または道徳律に違反しない限り、その人格の自由な発展のための権利を有する」と規定する。子もこの自由な人格発展の権利の主体たる個人であり、親の養育権も子がその基本権の主体であることとの関係で捉えられなければならない。1979年の配慮権法は、BGB1626条 2 項 1 文に「子の保護と教育にあたり、親は、自立し、かつ責任を意識して行動するため子の能力の増大と、欲求の増大とを考慮する」という規定を置いたが、これは子の主体性を尊重すべきとの姿勢を明示したものといえる。

このような配慮権法が改正の基礎に置いた子の主体としての位置付けは、1997年の親子関係法改正法による改正以降、さらに歩を進め、子と親の交流や、暴力によらない教育などについて、「子の権利」という文言が BGB の条文の中に使用されるようになってきている。

この点について、連邦憲法裁判所の2008年4月1日判決は、次のように述べる。

「子は自己固有の尊厳と権利を有している。子は基本権の主体として国家の保護と基本権として保障されている諸権利の保障を請求する権利を有する。人間の尊厳をその価値秩序の中核に置く憲法は、人間相互間の関係の秩序においては、原則として何人にも他者の身上に関する権利を認めることはできない。このことは親とその子との間の関係においてもあてはま

る。子に対する親の権利は子が保護と援助を必要としていることにおいて正当化され、それによって子は社会共同体の中で基本法の人間像に合う自己責任を持った人格へと成長することができる。それゆえこの権利は子に対してその福祉のために保護と援助を与える親の義務と不可分である。この親の義務は単に子に関するものであるだけでなく、子に対するものとして存在するのである。子は親の権利行使の客体なのではなく、権利の主体であり基本権の担い手であり、親は子に対して自らの行動を子の福祉に適合させる責務を負っているのである。

基本法 6 条 2 項 1 文によって課されている親の子に対する保護と教育の義務には、基本法 6 条 2 項 1 文に由来する親による保護と教育に関する子の権利が対応する。誰かに他者に関する義務が課され、その義務が同時にその他者に影響を及ぼし、その他者のために決定を行い、その他者の利益を主張し、その他者の人格の発展に決定的かつとりわけ影響を及ぼす権利と結びつくときは、そのことは他者の高度に個人的な生活の発展の中核に触れ、その他人の自由な意思決定を制限する。親にそのような子の生活に深い影響を認めることは、子がまだ自らでは責任を負うことができず、もし何らの助けもなければ損害を受けるという事情があることを理由としてのみ正当化されることである。しかし、子が親によるそのような支援を必要とし、それゆえ親の責任がもたら子福祉に対する義務であり、責務であるとするならば、子は何よりも自分の親が自分のために配慮を行うよう請求する権利と、親が親の権利と不可分に結び付いている義務を履行することに対する権利を有する。この子の権利は、親の責任の中に根拠を持ち、またそれゆえ基本法 6 条 2 項 1 文によって保護される⁽²⁰⁾」と。

連邦憲法裁判所よれば、このような基本法 6 条 2 項に由来する子の権利と親の義務は「立法者によって具体化されなければならない」のであり、

(20) BVerfGE 121, 69, 93. なお、本判決については、高橋大輔「子どもの交流権の強制執行ードイツ連邦憲法裁判所2008年4月1日判決とその後ー」筑波法政47号79頁（2009）

1997年改正以降、親との交流や暴力によらない教育が子の権利として民法に規定されてきたのもその現れである。

このような考え方に対しては、親との交流や暴力によらない教育を子の権利として民法に規定してみても、親の意思に反してまで強制的に実現することはできず、結果的に意味はないのではないかという批判はありえよう。しかし、請求可能性や強制可能性は慎重に見極められなければならないし（交流権について、後述、4（2）参照）、また請求可能性や強制可能性が実体的権利の必須要件というわけでもない。⁽²¹⁾ 子は親による保護と教育を受ける客体なのではなく、親による保護と教育を受ける権利の主体であるという明確な確認は、立法をリードし、裁判の場における解釈基準として重要な役割を果たすとともに、子の権利実現のためのシステムの構築を要求し、促進してきているのである。

4. 子の利益確保のための諸力の連携のシステム化 — ミュンヘンモデルと照らし合わせながら

以上概観したように、ドイツでは1970年代から、実体親権法とそこに現れた子の利益あるいは子の権利の確保のための司法、行政、その他の専門職など、諸力の連携システムの整備が図られてきたが、2009年9月に新たな家事事件手続法が施行され、それがひとまず完成段階を迎えた。ここではその連携システムがどのように組み立てられているのかについて、（1）親の配慮に関する取決めと連携システム、（2）親と子の交流に関する取決めと連携システム、（3）子の福祉に対する危険の防止と連携システム、そして、（4）子の意思の確保と連携システムという4つの領域に分けて論述したいと考える。もちろんこれらの領域は、それぞれが全く独立して存在するものではなく、相互に重なり合って存在しているのではあるが、連

(21) Michael Coester, Elterliche Gewalt, in Perspektiven des Familienrechts: Festschrift für Dieter Schwab, S. 751 (2005).

携の手續や起動の仕方などに差異があり、分説した方が理解しやすいと考えたからである。また論述にあたっては、その具体的な展開を知る一助とするために、2007年に実施したミュンヘン市での調査結果を引くこととしたい。

ミュンヘン市では、家庭裁判所、市少年局、手續保護人協会（Anwalt des Kindes-München e. V）、民間少年援助担体「健全な親子関係（Intakte Elternschaft）」について調査を行った。ミュンヘン市を調査対象としたのは、1997年の親子関係法改正法制定を受けて、夫婦の別居および離婚の手續に係る専門家のネットワークづくりを目的として1999年に設立されたミュンヘン円卓会議（Der Münchener Runden Tisch-Trennung/Scheidung）を基に、ミュンヘンモデルといわれる裁判所、少年局、弁護士、手續保護人、鑑定人、相談機関など、子の福祉にかかわる裁判手續に関与する機関や専門家の連携、協力関係が形成され、機能していることによる⁽²²⁾。ミュンヘンモデルの中で、家庭裁判所は自ら手續に臨む基本姿勢を示し、⁽²³⁾ 弁護士はその行動

(22) ミュンヘンにおける協力関係形成については、Münchener Kooperation der am Familiengerichtsverfahren beteiligten Professionen, ZKJ 2006, S. 282f.

(23) ここでは、2007年8月1日版の「子の滞在所、交流権、子の引渡しに関する手續に対するミュンヘン家庭裁判所の基本姿勢 Leitfaden des Familiengerichts München für Verfahren, die den Aufenthalt des Kindes, das Umgangsrecht oder die Herausgabe des Kindes betreffen」を掲げておく。

子の滞在所、交流権、子の引渡しに関する手續に対するミュンヘン家庭裁判所の基本姿勢

ミュンヘンモデル

2007年8月1日版

家庭裁判所は、市少年局ならびに郡少年局、弁護士、相談機関ならびに鑑定人と協力して、子の利益と福祉のために、自らかつ自己の責任をもって、可能な限り迅速に、親の配慮権の問題や交流権の問題の実りある解決を見出すことについて、親を援助する努力をする。

手續は以下の指針に従って進められる

- ・申立は原則として申立者自身の立場を述べるものとする。親の他方を貶めるような発言はなされるべきでない。

指針を取決め、また少年局は家庭裁判所との間で家庭裁判所の手続への協力に関する協定 (Aktualisierte Absprache zur Zusammenarbeit bei Mitwirkung im familiengerichtlichen Verfahren gemäß § 8a, § 50SGB VIII i. v. mit § 49a FGG zwischen dem Amtsgericht München und Stadtjugendamt der Landeshauptstadt München, 以下、「協定」と表記) を結んでいる。少年局

-
- ・申立は召喚期日を示して親の他方に送達されるものとする。
 - ・裁判期日前に申立に応答することはできないし、またすべきではない。
 - ・最初の裁判期日は遅くとも 1 ヶ月以内に設定する。親は双方とも出頭する義務を負う。子は裁判所の命令がある場合に限り、期日に帯同される。期日の変更は特別の例外的な場合にしか許容されず、また合意の上で申し立てられなければならない。
 - ・管轄少年局は、当該家庭に折り返し連絡を取る。そのためには、申立の中であらかじめすべての関係者の電話、ファックス、携帯電話の番号、場合によってメールアドレスを明示しておく必要がある。少年局の担当者が知られている場合には、その氏名およびファックスならびに電話番号も通知されなければならない。これらのデータは、内密に扱われなければならない。
 - ・少年局は、親と協力して、可能な限り、管轄の相談機関および最初の相談期日を明確にする。相談機関が最初の期日に参加を望むときは、その旨を遅滞なく裁判所に通知する。
 - ・裁判期日において、当事者には、自己の立場について述べる十分な機会が与えられる。書面による意見は手続全般を通じて不要であり、かつできる限りなされることのないまま済まされるものとする。そのことによって当事者に法的不利益が生ずることはない。
 - ・裁判期日には、少年局の代表者が、親との話し合いの結果を解説する。書面による報告は不要である。
 - ・裁判手続においては、協力して解決が探られ、また結果についてのみ記録文書が作成される。
 - ・親が合意できない場合には、相談機関や少年局における相談手続、メディエーション (裁判所内でも可能)、あるいは家族療法につなげられる。親はその場に参加することが義務付けられる。その義務付けは、子に対する責任から、親双方に対し同じように生ずる。
- 相談機関、メディエーター、家族療法士は、守秘義務を負う。裁判所および少年局は、親に対し、相談手続あるいはメディエーション手続がなお継続しているのか、あるいは継続していないのであれば誰が何ゆえにそれらの手続を終結させたのかという問い合わせだけを行うことが許される。相談機関は相談の終結を遅滞なく裁判所に通知する。
- ・相談あるいはメディエーションの中で親が共同の解決に到達し得なかったときは、解決の失敗の通知から遅くとも 4 週間以内に、第 2 回目の期日を開催する。この期

はまた、とくに子の福祉に危険が及ぶ場合の適切な対処と専門家との協力を目的として、各少年援助の担体との間に SGB VIII 8 条 a に規定された専門家との協力に関する基本合意（Münchener Grundvereinbarung zu § 8a und § 72a SGB VIII, 以下、「基本合意」と表記）を結び、また少年局職員向けに手続のマニュアル（Mitwirkung im gerichtlichen Verfahren bei Gefährdung des Kindeswohles, 以下、「マニュアル」と表記）や、子の福祉の危険の判断のための基準（Hinweise zur Wahrnehmung und Beurteilung gewichtiger Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung im Sinne des § 8a SGB VIII- Schutzauftrag, 以下、「基準」と表記）等を定めている。

（１） 親の配慮に関する取決めと連携システム

婚姻関係にある親は婚姻中共同配慮であり、また離婚後も共同配慮が原則継続する（BGB1626条1項）。婚姻関係にない男女の間の子については、母の単独配慮であるが、親が相互に共同で配慮を行う意思を表明したときは共同配慮となる（配慮表明：BGB1626条a 1項）。親が共同配慮のまま別居しているとき（離婚した場合を含む）には、普段子を手もとに置く親の一方と、そうではない親の一方との間で、日常の諸事務や事実上の世話に関する事務などについて、決定権限が分配されている（BGB1687条1項2文、4文）。これに対して、たとえば通常の滞在所、学校教育や宗教教育のあり方など、取り決めることが子にとって著しく重要な諸事務について決定を行うときには、親相互の合意を必要とする（同1文）。そのような

日には、事実関係をあらためて申し述べ、共同の解決が探される。記録文書が作成される。

- ・当該子は、遅くとも第2回の期日と時間的に近い時期に意見聴取される。
- ・必要となる場合には、裁判所は事情に応じ第1回の期日の中で鑑定を命ずる。鑑定人は解決を指向して任に当たる。親は鑑定に積極的に協力する。
- ・鑑定人は相談担当者とは異なり、裁判所あるいは少年協に対して守秘義務を負わない。
- ・家庭内暴力や子の福祉に対する危険といった、一定の事件においては、裁判所は修正された手続の方法、たとえば個別意見聴取や、性別に分けた相談といった方法をとることができる。

合意の形成がうまくいかないときには、親の一方は、親の配慮の全部または一部を自分に単独で委ねるように家庭裁判所に申し立てることができる⁽²⁴⁾ (BGB1671条 1 項)。

このような別居および離婚の際の親の配慮の取決めの手続を含む子の身上に関する手続が係属した場合、家庭裁判所は「少年局の意見を聴取しなければならない」とされる (FamFG162条 1 項)。ドイツの家庭裁判所には、わが国の家庭裁判所の調査官のような専門職がないことから、少年局が児童福祉、社会教育の専門機関として手続に協力し (SGB VIII50条 1 項)、提供されかつ実施された給付について情報を提供し、問題となっている子の発達についての教育的ならびに社会的見解を示し、援助の新たな可能性を指摘する (同条 2 項)。少年援助の機関である少年局が、一方でこのような家庭裁判所の協力を求められることについては矛盾も指摘されるが、裁判所は少年局に事実の調査を指示することができるわけではなく、少年局がどのような方法で自己の任務を果たすかは少年局に判断が委ねられて⁽²⁵⁾いる。

裁判所は手続の進行中、「子の福祉に反しない限りにおいて、手続のいかなる局面においても、当事者の合意をはかるよう努める」こととされ (FamFG156条 1 項 1 文)、また、「とくに親の配慮および親の責任の実現の

(24) 2008年の統計 (Statistisches Bundesamt 2008, Fachserie 10/Reihe 2. 2; Fam. Gerichte, Tabellenteil 2. 8) によれば、ドイツ全体において、離婚手続の中で、親の一方への配慮権の移譲の申立 (BGB1671条 1 項) がなく、そのまま夫婦共同配慮が継続したケースは61,706件であった。配慮権の移譲が申立られたケースは7,733件であり、そのうち、結果的に共同配慮とされたケースは1,864件、母に移譲されたケースは5,263件、父に移譲されたケースは433件、第三者に移譲されたケースは60件、複数の子について母と父に分けて移譲されたケースは113件であった。また離婚手続の中でも、独立の家事事件として親の配慮の移譲あるいは剥奪が申立られたケースは25,068件 (離婚後のみならず、婚姻中の数も含まれている) であり、その内訳は、共同配慮とされたケースは2,832件、母に移譲されたケースは12,077件、父に移譲されたケースは3,766件、第三者に移譲されたケースは5,988件、複数の子について母と父に分けて移譲されたケースは405件であった。

(25) 岩志・前掲「ドイツの家庭裁判所」28頁以下。

ための合意案を作成するために、児童ならびに少年援助の担体の相談機関および相談サービスによる相談が可能であることを指示」し（同2文）、場合によって「（この）相談に参加するよう命ずることができ」（同4文）、さらに「相当の場合には、調停（Mediation）またはその他の裁判外紛争⁽²⁶⁾解決が可能であることを指示するもの」とされる（同3文）る。

裁判所によって指示される少年援助サービスとしての相談については、SGB VIII17条が「母および父は、児童もしくは少年に対して配慮義務を負い、または現実に配慮しているときには、少年援助の枠内で、パートナー関係の諸問題に関する相談を求める権利を有する。相談は次の事項を補助するものとする。1. 家庭内でのパートナー的共同生活を築くこと。2. 家庭内での葛藤と危機を克服すること。3. 別居もしくは離婚の場合に、児童もしくは少年の福祉に資する親の責任の引き受けのための条件を創設すること」（1項）と規定し、さらに「別居もしくは離婚の場合に、父母は、当該児童もしくは少年の適切な参加の下で、親の配慮の実行のための合意案の作成について、支援されなければなら」ず、このサービスによって形成された「合意案はまた、別居もしくは離婚後の親の配慮に関する裁判官の決定の基礎として役立つことができる」（2項）とされている。

ミュンヘン市の「協定」では、親の配慮の取決めにに関する家庭裁判所と少年局の連携について、次のように合意している。

I 通常の手続の流れの中での協力関係

- ① 市少年局は、書面により家庭裁判所から SGB VIII50条2項の少年局の協力の依頼を受ける。
- ② 同時に、家庭裁判所は当事者に対し、市少年局が SGB VIII50条に従い、

(26) ドイツの家族メディエーションについては、ミヒャエル・ケースター「ドイツの家庭裁判所の手続におけるメディエーション的要素」（岩志和一郎訳）比較法学38巻1号297頁以下。なお、第1文規定が「努める」（sollen）とされているのは、裁判所に対し、手続の展開の中で子の福祉の要請を考慮に入れる余地を認めたためである。

手続きにおいて協力するということについて通知する。その通知状の中で、家庭裁判所は当事者に対し、SGB VIII17条の相談が可能であることを指示し、またその通知状に「別居及び離婚、配慮権および交流権の手続に関する支援に関する相談」というパンフレットを添付する。

- ③ 管轄の社会教育担当者は、相談申立書を受領後、親に書面を送り、相談日時の提案をする。処理の期間が（到達から）2ヶ月以上経過しても継続中の相談を終えることができないときは、家庭裁判所は、いまだ報告書を作成することができない旨の報告を受ける。
- ④ 市少年局は原則として紙面で報告する。報告書は、原則として、配慮権事項の中で交流の取決めにまで立ち入るものとする。
- ⑤ 社会教育担当者の提案（例えば、手続保護人の選任や、鑑定人の選任などの提案）は家庭裁判所が審理し、裁判所の判断に対する情報となる。
- ⑥ 社会教育担当者は、適時に口頭の意見聴取のための期日の通知を受ける。家庭裁判所が社会教育担当者の出席を重視するときは、家庭裁判所はとくにその旨を指示する。通常は、社会教育担当者は、口頭弁論における論議に参加する。
- ⑦ 家庭裁判所の決定および鑑定人意見は、市少年局に早速に通知される。

II 特殊な事情の中での協力関係

- ① 当事者が社会教育担当者との接触をしないとき、あるいは拒否するときは、家庭裁判所はそれについて情報を与えられる。その場合、家庭裁判所は、どのようにして市少年局の協力を確保するか、あるいは協力をあきらめるかを判断する。
- ② 合意による配慮および交流の取決めの場合には、社会教育担当者は親と協議して親の合意を家庭裁判所に通知する。合意が子の福祉に反するときは、家庭裁判所はその旨を通知される。
- ③ 社会教育担当者は争点を明らかにする。とくに親の考えの相違を家庭裁判所に示し、親の責任の達成に関する合意による解決に対する父母それぞれの障害がどこにあるのかを示す。
- ④ その他、報告書の中では、親との協議により、提供される給付、子の成長のための教育的ならびに社会的な視点、これまでの親の行動を基礎にした予測、他の支援の可能性の指摘などについて言及する。

(2) 親と子の交流に関する取決めと連携システム⁽²⁷⁾

離婚後、配慮の形態が共同配慮から親の一方の単独配慮に変更された場合においても、親の配慮を有さない親の一方との交流は、原則として子の福祉に適うとされる（BGB1626条3項1文）。この交流についても、それが円滑に実現するためには、親が合意によって内容を取決め、それに従って実施されることがのぞましい。しかし、合意が調わない場合には、家庭裁判所が、交流の範囲について裁判し、取り決めることができる（BGB1684条3項1文）。その場合、(1) でみた親の配慮の問題に関する取決めの場合と同様、家庭裁判所は少年局の協力を求めることができ（FamFG162条、SGB VIII50条）、またいかなる局面においてでも手続を中断し、裁判外での合意形成を勧めることができる（FamFG156条1項）。

家庭裁判所は、交流の取決めにあたり、協力する意思のある第三者が同席する場合に限って交流を許容することができる（BGB1684条4項3文）。このような形態の交流は「保護された交流」（Beschützter Umgang）とか付添交流（Begleiteter Umgang）といわれ、同席する第三者は、交流付添人（Umgangsbegleiter）と呼ばれる。交流付添人に資格があるわけではないが、「少年援助の担体や団体も第三者足りえ」（同4文）、その場合は一定の研修を受けた個人が付添人として決定される。

交流が実施される中で、親の一方が他方と子との交流を妨げるなど、「子と親の他の一方との関係を害し、または教育を妨げることはすべて行ってはならない」（善行義務、1684条2項1文）。この義務に違反があるときは、家庭裁判所は命令でその履行を促すことができるが（同3項2文）、「この義務に継続的に、または繰り返し著しく違反するときは、家庭裁判

(27) 交流権をめぐる連携システムの詳細は、科学研究費の分担研究者である高橋由紀子准教授により「ドイツの交流権行使と支援制度」としてまとめられ、公表される予定（帝京法学27巻1号（2010年3月刊行予定））であるため、ここでは交流権をめぐる近時の動向についてのみに触れておく。

所は交流の実行の違反するときは、家庭裁判所は交流の実行のための保護を命ずることができる」(同 3 文)。これを交流保護 (Umgangspflegeschaft) といい、2009 年の FGG-RG により、BGB 規定を改正して新設された。交流保護にあたっては、交流について固有の権限を有した交流保護人 (Umgangspfleger) が置かれ、交流の具体的態様の取決め、父母の間の意見調整、交流の場での同席等にあたる。⁽²⁸⁾ 交流保護には、交流の実現のために子を引き渡すことを求め、交流が継続する間の滞在場所を決定する権利が含まれる (BGB 同 3 項 4 文)。

このように、父母は子との交流についてその機会を持つことができ、その実現について支援を受けることもできる。しかし、ドイツにおける父母との交流について特徴的なのは、BGB が「子は親のいずれとも交流する権利を有する。親はいずれも、子と交流する義務を負い、かつ権利を有する」と規定するように (1684 条 1 項)、交流が父母間においてだけでなく、子の権利としても明言されていることである。

この親と交流する子の権利について、連邦通常裁判所は、2008 年 5 月 14 日の決定によって、「高度に個人的な権利として子に帰属するものであり、それゆえ、子だけが、配慮権を有する親の一方、あるいはその親の一方と利益対立が存する場合には、手続保護人を通じて主張することができるのであり、配慮権を有する親の一方が裁判上、自己の名で主張できるものではない」と判示し、⁽²⁹⁾ 子本人から裁判上請求可能な権利として位置づけている。請求にあたっては、「満 14 歳に達し、かつその身上に関する手続において、民事法上その者に属する権利を主張する場合」には未成年の子自身に手続能力が認められるが (FamFG 9 条 1 項 3 号)、満 14 歳未満の子については、連邦通常裁判所も述べるように、配慮権者 (法定代理人) たる親の

(28) これまで善行義務について著しい違反があった場合には、妨害する親の一方から配慮権を剥奪 (BGB 1666 条、1666 条 a) し、補充保護人 (Ergänzungspfleger) を付したうえ、交流を実施していた。

(29) BGH, Beschluss v. 14. 5. 2008 - XII ZB 225/06, ZFJ 2008, S. 514.

一方、あるいは後述の手續補佐人（上記判決の時点では手續保護人）を通じて請求をすることになる。

このような親との交流に関する子の権利の実現は、少年援助のサービスによっても支えられている。SGB VIII 18条 3 項は、「児童ならびに少年は、民法典第1684条 1 項の交流権の行使について、相談と支援を求める権利を有する。児童ならびに少年は、民法典1684条ならびに1685条の定めに従って自分との交流について権利を有する者が自分の福祉のために交流権を行使することについて、支援されるものとする」と規定しており、子は必要に応じて情報の提供や助言を受け、少年局その他の援助の担体を通じて親が自主的に交流について取決めることができるよう支援を求めることができる。

このように親に子との交流が義務付けられることについては、親の自由な人格の展開の保護に抵触することになるのではないかという懸念が呈せられる。この点について、連邦憲法裁判所は、先に 3（2）において触れた 2008年 4 月 1 日の判決において、「自分の子と交流する親の一方の義務に伴って生ずる基本法 1 条 1 項と結びついた 2 条 1 項に由来する人格の保護に関する基本権への侵害は、基本法 6 条 2 項 1 文によって親に課された自分の子に対する義務および自分の親によって保護され教育される子の権利を理由として、正当化される。自己の子との交流を義務づけられることは、それが子の福祉のためになるときは、親の一方にとって過大な期待となるものではない」としてそれを否定する。しかし、それを強制することができるかということになると、連邦憲法裁判所も「子との交流は、それがその子との交流の意思がない親の一方に対し、強制的手段をもってしか貫徹しえないときは、原則として、子の福祉に寄与しない。強制手段による威嚇によってもたらされる人格権保護への侵害は、正当化されない」として、原則これを認めない。⁽³⁰⁾しかし、同時に「個別の事案において、交流

(30) BVerfGE 121, 69, 98.

の強制が子の福祉に寄与することに結びつく十分な根拠がある場合は、この限りでない」とも述べ、強制をすべて否定しているわけではないことは注目される。

(3) 子の福祉に対する危険の防止と連携システム

すでに 2 (4) で一部ふれたように、BGB1666 条 1 項は、子の福祉に危険が及ぶ可能性があり、それを親が防止しようとしないうち、あるいは防止できないときには、家庭裁判所は、職権で介入し、危険防止のための「必要な処置をとらなければならない」とする。

この介入の許容については、1979 年の配慮権法によって「親の配慮の濫用的行使、子の放置、親の責に帰すことをえない教育能力の欠缺、または第三者の行為によって、子の身体的、知的もしくは精神的福祉または財産が危険にさらされている場合において、親が危険を防止しようとしないうち、または危険を防止できる状態にないときには、家庭裁判所は危険の防止のために必要な処置をとらなければならない」という要件が設定されていた。この要件設定は 2 段構成であり、子の福祉の危険は、「親の配慮の濫用的行使、子の放置、親の責に帰すことをえない教育能力の欠缺、または第三者の行為によって」もたらされることが必要となっている。このような原因事由の要件は、親の明確な非行その他の帰責事由がなくても子の福祉の確保のために介入できるということを明確化する上で重要な意義を有するが、実務においては、介入のための要件該当性を検討するに際して、原因事由の要件該当性の立証、とくに「親の責に帰すことをえない教育能力の欠缺」を立証することの困難が指摘されていた。そのため、2008 年の介入簡易化法によって原因事由の要件は削除され、介入の要件は「子の身体的、知的もしくは精神的な福祉、または財産が危険にさらされており、かつ親が危険を防止しようとしないうち、または危険を防止できる状態にないときは、家庭裁判所は危険の防止のために必要な処置をとらなければならない」として簡易化された。

このような要件の簡易化は、裁判所の審理の迅速化、容易化を目的すると同時に、裁判所の職権の発動の喚起についてのハードルも除去しようというものである。1666条1項の文言によれば、子の福祉の危険の除去の手続は裁判所の職権によって開始することになっているが、現実には裁判所自身が子の福祉に対する危険を察知して手続を開始するということはほとんどなく、少年援助の実務官庁である少年局の喚起によって手続が開始するのが通常であるし、その手続の中で決定される必要な処置の内容についても、少年局の意見が大きな意義を有している⁽³¹⁾。このような少年局と裁判所の連携のあり方については、かつては明確な規定がなく、混乱も生じていたが、逐次その問題点についても立法的解決が図られてきた。ここでは、(i) 裁判所の手続開始と少年局の喚起の関係、(ii) 裁判所が決定する処置の内容、(iii) 手続きの迅速性と緊急一時保護の3点について、それをみておきたい。

(i) 裁判所による手続開始と少年局の関係

2005年のKICK法による改正により、SGB VIIIに、その8条aとして、子の福祉に危険が及ぶ場合における少年局の保護の任務に関して定める、次のような規定が新設された。

SGB VIII 8条a

- (1) 少年局が児童若しくは少年の福祉に危険があることについて有力な手掛かりを得たときは、少年局は複数の専門職 Fachkraft と共同して危険の度合いを評価しなければならない。その場合には、児童若しくは少年の有効な保護に問題が生じない限りにおいて、身上配慮権者ならび

(31) 介入簡易化法に先行して法務大臣の下に設置された作業部会の最終報告書「子の福祉に危険が及ぶ場合の家庭裁判所の処置」(2006年11月17日)に付された調査資料によれば、裁判所の職権の発動の喚起の75.5パーセントは少年局によるものであるとされている(前掲(注1)科研費報告書102頁参照)。

に児童若しくは少年を関係者として含めなければならない。少年局は、危険の除去のために援助を行うことが適切かつ必要であると考えるときは、身上配慮権者若しくは教育権者にこれを提供しなければならない。

- (2) 本編の諸給付を提供する施設およびサービスの担体との合意においては、当該担体の専門職が相当な方法で第 1 項の保護の任務にあたること、また危険の度合いの評価に際しては、その問題について経験のある専門職を参加させることが保証されなければならない。前文の専門職には、援助が必要であると考えられる場合には身上配慮権者若しくは教育権者に援助の請求を働きかけること、また受給している援助が危険を除去するには不十分であると認められる場合には少年局に通知することが、とくに義務づけられなければならない。
- (3) 少年局は、家庭裁判所の活動が必要であると考えるときは、裁判所の職権の発動を喚起 *anrufen* しなければならない；この規定は、身上配慮権者若しくは教育権者において）危険の度合いの評価に協力する意思を有さないとき、または協力できる状態にないときにも適用される。緊急の危険があり、かつ裁判所の判断を待つことができないときには、少年局は児童若しくは少年を一時保護する義務を負う。
- (4) 危険の除去のために他の給付の担体、保健援助の施設または警察の活動が必要である場合には、少年局は身上配慮権者若しくは教育権者による請求を働きかけなければならない。即時の活動が必要であり、かつ身上配慮権者若しくは教育権者の協力が得られないときは、少年局が自ら、危険の除去について管轄する他の部局を導入させるものとする。

この規定は、子の福祉に及ぶ危険を回避するための、身上配慮権者や教育権者はもとより、裁判所、少年局、少年援助の担体さらに保健当局や警察まで含めた諸力の連携のあり方を示す基本規定としてきわめて重要な意義を有する⁽³²⁾。

この規定は、裁判所による処置の決定はもとより、福祉サービスの給付

も、基本法 6 条 2 項 1 文に保障される親の養育権への介入であるから、手続的に慎重でなければならないという考え方の上に基礎を置き、その上で、ひとつは生じている危険を正しく評価し、必要をこえるような介入は控えるということ、いまひとつは福祉サービスによる解決を先行させ、それが滞ったり、十分に効果を挙げ得ない場合に司法の手続によるということを鮮明にしている。

ここで最も重要なのは、子の福祉に危険が及ぶ危険性の評価ということになるが、そのために具体的にはどのような体勢が採られているか、また少年局はどのような手続をとって裁判所に職権の発動の喚起を行うかについて、ミュンヘン市の場合を紹介しておく。

まず、危険性の評価の体勢であるが、その手順につき、ミュンヘン市少年局と少年援助の担体との間の合意は、その第 3 条で次のように規定している。

基本合意第 3 条

- (1) ワーカー（専門家）が未成年者の福祉に危険が及ぶ重要な根拠を発見したときは、権限ある給付担当者、他の権限ある専門家、あるいは施設やサービス提供者の権限ある専門家チームに通知する。
- (2) この専門家の同僚としての相談の枠の中で、危険が及ぶことの危険を示す重要な根拠があるとの推定がぬぐえないときは、危険が及ぶ危険性の評価のためにその問題について経験のある専門家（第 4 条）の意見を聴取する。
- (3) その問題について経験のある専門家と共同して危険性の程度の評価が行われ、また危険が及ぶ危険を回避するために必要かつ相当な援助を指示する提案が策定される。施設やサービス提供者のその問題について経験のある専門家の意見を聴取することによっては、責任を果たしたことにはならない。

(32) 連邦政府は 2009 年 3 月 25 日に「子の保護における協力に関する法律」の制定と、連邦社会法典 8 編の規定の改正を主たる内容とする、「子の保護に関する法律」草案を、連邦議会に提出している（BT-Drucks. 16/12429）。同草案では、SGB VIII 8 条 a の一部改正も意図されている。その内容については、末尾付記を参照されたい。

ここにいう「経験のある専門家」とは、関連する職業教育を受けた者（例えば、社会教育学士、心理学士）、証明できる研修によって資格付与された者、ネグレクト、虐待および性的暴力との関係で、少なくとも 3 年の実務経験がある者、公的・少年援助の担体や民間の少年援助の担体の専門家、その他の設備、例えば健康援助や警察と協力した経験がある者、適切な介入方法や援助の提供について知識を有する者、同僚としての相談について専門知識を有する者、異文化問題について専門知識を有する者およびジェンダーについて専門知識を有する者、人的適性（例えば、負担に耐える能力、職業的距離、判断能力）を有する者などをいうとされている（基本合意 4 条）。また、危険が及ぶ危険性の評価、また子の保護のために相当かつ必要な援助の計画に際しては、子の有効な保護が妨げられない限りにおいて、身上配慮権者あるいは教育権者が参加させられるものとする（同 5 条）。

また、ミュンヘン少年局の子の福祉に対する危険の「基準」によれば、危険評価のポイントは以下の 5 点である。

- 1 子としての、年齢に応じた必要性（肉体的、知的ならびに精神的な福祉）＝「個々の子の（発達の）必要性が満たされているか」
- 2 親または第三者の作為と不作為 ＝「親のいかなる行為や態度が子を傷つけたり、害したりしているのか、また親にその行動を改めようという意思があるのか、あるいは改めることのできる状態にあるのか」
- 3 負担および危険要因の一時性あるいは継続性 ＝「子、親ならびに親しい関係者の、どのような特異性が危険要因として評価されるか」
- 4 一時的あるいは継続的に存在する資源および保護要因 ＝「危機あるいは危険の除去あるいは緩和のために生かすことのできる資源や保護要因は存在するか」
- 5 子の成長に対する悪結果あるいは予想される悪結果 ＝「子の現在の、あるいは成長環境が変化しないままであった場合に高度の蓋然性をもって予想される侵害や損害をどのように評価するか」

次に、裁判所に対する喚起については、少年局の「マニュアル」で、「SGB 8 条 a 3 項の市少年局による家庭裁判所の喚起は、拘束力を持つ専門的な質の確保の基準に従って危険の度合いを判定し、かつ原則として学際的な検討を経た後に行われる。家庭裁判所の喚起は相当性の原則と、配慮権への侵害はできるだけ小さくという原則とに従って行われる」（マニュアル B-1-1）とされ、また、「家庭裁判所の喚起は、原則として、配慮権の制限に

関する具体的な提案を含むものとする」(マニュアル B-1-3) とされる。

(ii) 裁判所がとりうる処置の内容と子の福祉の危険に関する話し合い

子の福祉に危険が及ぶ場合において家庭裁判所がとりうる処置については、従来 BGB1666条 1 項に「必要な処置」とされているのみで、具体的な内容を定める規定が存在しなかった。そのため身上配慮に関する処置についても、警告・要請・禁止といった処置から、個別の権限の剥奪（保護人 Pfleger を付する場合と付さない場合がある）、親の意思表示の代行、親の身上配慮の全部の剥奪まで、裁判所に幅広い裁量が委ねられていた。もちろん基本法 6 条 2 項の理念に照らせば、可能な限り小さな介入（穏やかな手段）という原理が働き、必要性の原則、適切性の原則、相当性の原則に従い、親の人格領域を尊重しつつ裁量を働かせなければならないと考えられていたが、現実には親の配慮や身上配慮の全部剥奪といった処置が多かったといわれている⁽³³⁾。そのため、2008年の介入簡易化法は、裁判所の処置を例示列举して「1 児童ならびに少年援助の給付や保健福祉援助等の公的援助の請求を求める要請、2 就学義務の遵守に配慮を求める要請、3 一時的もしくは無期的に家族の住居または他の住居を使用すること、住居周辺の一定範囲に滞在すること、または子が通常滞在する他の特定の場所を訪問することの禁止、4 子と連絡を図ること、または子との遭遇を試みることの禁止、5 親の配慮の権利を有する者の意思表示の代行、6 親の配慮の一部または全部の剥奪」と明定するにいたった（BGB1666条 3 項）。

この例示列举のカatalogでは、第 1 号として、「児童ならびに少年援助の給付や保健福祉援助等の公的援助の請求を求める要請」が挙げられている。SGB VIIIはその 1 条で、「若者はすべて、自己責任と社会生活を送る能力を備えた人になるために、自己の発達に対する助成と教育を受ける権利

(33) Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, 5. Auf., S. 695. ff.

を有する」(1項)と規定し、「(その)権利を実現するため」、少年援助は、①若者の個人的ならびに社会的発達を助成し、また不利益の回避もしくは除去に尽力する、②教育について、父母およびその他の教育権者に助言を与え、支援する、③児童並びに少年を、その福祉に対する危険から保護する、④若者ならびにその家族に好ましい生活条件および児童にも家族にも好意的な環境の維持もしくは創設に尽力する、と定める(同2項)。このような少年援助は、児童福祉のための行政サービスであり、少年局が必要に応じ、各種の少年援助の担体を通して供給する。少年局による支援サービスの決定は、児童福祉のワークとして独自に行いうるものであるが、裁判所がその支援サービス受給を指示することも「必要な処置」の裁量の範囲に属する選択肢であることを明文で確認することで、裁判所の介入のハードルを低くし、最終処置に至る前の段階で、早期に子の福祉に対する危険を回避することが意図されている⁽³⁴⁾。

裁判所による処置の目的は、子に危険が及ぶことを除去するためである。第一次的に努めるべきことは、家庭が再び親の責任を完全に果たすようになることであり、親の行動への制裁ではない。そのため、親や家庭に対する支援を優先し、支援優先のやり方では危険をもたらす原因が除去できないときに、より進んだ処置がとられることになる(ただし、その場合も家庭の機能回復という努力が伴うことは必要とされる)。それゆえ、親の家庭からの子の引き離しを伴う処置(BGB1666条a)や、身上配慮の全部剥奪(1666条2項)といった処置は最終処置とされ、他の方法では危険を回避できないとき、あるいは他の処置では効果がないとき、または他の処置では危険の回避のためには不十分とみられるときに限って認められる⁽³⁵⁾。

(34) BT-Drucks. 16/6815, S. 15.

(35) 統計(Statistisches Bundesamt, Statistiken der Kinder und Jugendhilfe, Pflegeschaffen, Vormundschaften, Beistandschaften, Pflegeerlaubnis, Sorgerechtsentzug, Sorgeerklärungen, 2008)によれば、裁判所に対して、配慮権の全部または一部の剥奪が喚起された件数は、1991年に8,759件、1995年に9,220件、2000年に8,496件、2005年に9,724件、2006年に10,764件、2007年に12,725件、2008年に

このように裁判所の処置の目的が子の福祉の危険を除去し、親にその責任を果たすべく一定の影響を及ぼすことにあるということと関連して、2008年の介入簡易化法は、旧 FGG に50条 f として、あらたに裁判所が処置を決定する前に、親と子の福祉の危険に関する話し合い（Erörterung）を行う機会を設定した。この規定はほぼそのまま FamFG157条 1 項および 2 項として引き継がれている。FamFG157条 1 項および 2 項の規定は以下の通りである。

FamFG 第157条

- (1) BGB1666条および1666条 a の手続において、裁判所は親と、また相当な場合には子とも、いかに子の福祉に危険が及ぶ可能性を、とくに公的援助によって回避できるか、また必要な援助を受給しない場合にいかなる結果が生じるのかを話し合うものとする。裁判所は、少年局を期日に召喚するものとする。
- (2) 裁判所は親本人が第 1 項の期日に出頭するよう命じなければならない。裁判所は、関係人の保護のために、または他の理由から必要であるときは、親の一方が欠席している場合にも話し合いを実施する。
- (3) 省略

この「子の福祉の危険に関する話し合い」は、親の意見聴取とは区別される。意見聴取が裁判上の聴聞の機会の供与のためのものであるのに対して、子の福祉の危険に関する話し合いは、子の福祉に及ぶ可能性のある危

14,952件であり、そのうち裁判所によって、全部または一部の剥奪の処置がとられたのは1991年に6,998件、1995年に8,477件、2000年に7,505件、2005年に8,686件、2006年に9,572件、2007年に10,769件、2008年に12,319件であった。また身上配慮権の全部または一部が少年局に移譲されたのは2005年に6,809件、2006年に7,538件、2007年に8,327件、2008年に9,104件、そのうち居所指定権のみ移譲されたのは、2005年に2,052件、2006年に2,143件、2007年に2,028件、2008年に2,379件であった。

険をどのように、とりわけ公的援助によって防止することができるかという問題に特化した話し合いであり、親に少年援助の給付を受給させることを目指すものである。当事者がひとつのテーブルに着くことが主要な目的とされるため、親は本人が出頭しなければならず、相当な場合には子も召喚される。少年局は社会教育の専門機関として、また少年援助の給付者として手続に参加することが望ましいが、当事者ではなく、参加を強制されるものではない。この話し合いの中で得られた結果、たとえば一定の公的援助を受給せよといった具体的指示などは、裁判所の処置の決定として示されることになる。⁽³⁶⁾

(iii) 手続の迅速性と緊急一時保護

BGB1666条および1666条 a により認められる処置は親の養育権への公権力の介入であるから、原則として裁判所の決定なくして行うことは認められず、その決定のプロセスも慎重でなければならない。しかし同時に、手続の長期化は、子にも親にも大きな負担となり、またなによりも危険の防止のために必要な処置の実施を遅らせることとなる。この点を考慮して、2008年の介入簡易化法は、旧 FGG50条 e として、親子事件の手続の迅速化に関する規定を置き、この規定はほぼそのまま FamFG155条に引き継がれた。

FamFG155条 1 項は、「子の居所、交流権または子の引渡に関する親子事件、ならびに子の福祉に危険が及ぶことを理由とする手続は、優先的かつ迅速に進められなければならない」と規定する。もちろん、子の福祉を考えたとき、一時的な静観の時間が必要になるような場合もあり、この規定はそれまで排除するものではない。子の福祉の危険にかかわる手続においては、先にふれたように「子の福祉の危険に関する話し合い」が組み入れられるが、「裁判所は、… 1 期日をあてて当該事件を当事者と話し合い

(36) BT-Drucks. 16/6308 (FGG-RG 政府草案理由書), S. 238.

(37) BT-Drucks. 16/6308, S. 236.

を行う。その期日は、遅くとも手続きの開始から1か月内に開かれるものとする」とされ（同2項1文、2文）、「裁判所は、この期日において、少年局の意見を聴取する」ともされている（同3文）。

迅速化の要請が大きな意義を有するのは、危険の防止や排除が緊急に必要な場合についてであり、そのような場合には、裁判所は、仮命令（*einstweilige Anordnung*）によって必要な処置を執ることができる。FamFGは、従来ZPOや旧FGGに分散していた仮命令に関する規定を整除し、総則編中に一章を設け基本となる諸規定を置いた。その中でFamFG49条は「（1） 裁判所は、当該法律関係について基準となる諸規定によって許容され、かつ直ちに対応をとる緊急の必要性が存在するときには、仮命令により、暫定的な処置をとることができる。（2） 前項の処置は、現在の状態を保全し、または暫定的に定めることができる。関係人に対し、一定の行動を命じ、または禁じ、とくに目的物に関する処分を禁ずることができる。裁判所はまた、仮命令により、その執行に必要な処分を行うことができる」と規定し、さらに第2編各論中に配されたFamFG第157条3項は「BGB1666条および1666条aの手続においては、裁判所は遅滞なく仮命令を出すことを審理しなければならない」と規定している。

もちろんこのような緊急の場合についても、裁判所自身がそれを発見して対応をするということはほとんどなく、多くは少年局からの喚起によって手続が開始されることになる。しかし、その危険の緊急性が切迫し、裁判所の判断を待つ時間がないという場合も存在する。SGB VIII 8条a 3項2文は、そのような場合につき「緊急の必要があり、かつ裁判所の判断を待つことができないときには、少年局は児童もしくは少年を一時保護する義務を負う」と規定し、さらに詳細には42条に緊急一時保護（*Inobhutnahme*）⁽³⁸⁾として詳細な規定を置いている。SGB VIII 42条は以下のとおりである。

(38) 統計によれば（Statistisches Bundesamt, Statistiken der Kinder und Jugendhilfe, Vorlaufenden Schutzmassnahmen, 2008）、緊急一時保護の数は、1990年代後半から2001年（31,334件）にかけて3万件を超えていたが、その後2万5千件台を

SGB VIII第42条

- (1) 少年局は、以下の場合に児童もしくは少年を保護する権利を有し、かつ義務を負う。
1. 児童もしくは少年が保護を求めるとき、もしくは、
 2. 児童もしくは少年の福祉にとっての差迫った危険が保護を必要とし、かつ
 - a) 身上配慮権者が異議を唱えないとき、もしくは、
 - b) 家庭裁判所の判断を適時に得ることができないとき、もしくは、
 3. 外国人の児童もしくは外国人の少年が付き添いなしにドイツにやって来て、かつ、身上配慮権者も教育権者も国内に滞在していないとき。

緊急一時保護は、児童もしくは少年を適切な人物の下に、適切な施設も

続けていた。しかし、このところ、2006年に25,847件、2007年に27,757件、2008年に31,890件と増加傾向にある。2008年の31,890件の内訳は、男子14,783名、女子17,107名、自らの意思によって保護を求めたケース7,790件、子の福祉の危険を理由とするケース24,100件である。保護を受けた子の年齢は、3歳未満3,142件、3～6歳2,244件、6～9歳2,094件、9～12歳2,301件、12～14歳3,914件、14～16歳9,306件、16～18歳8,889件である。また緊急一時保護の原因は、里親・施設との不適合2,194件、親の過大な要求14,310件、学校教育上の問題1,520件、放任4,017件(3歳未満1,124件、3～6歳803件、6～9歳601件、9～12歳454件、12～14歳340件、14～16歳409件、16～18歳286件)、虐待の徴候3,066件(3歳未満250件、3～6歳244件、6～9歳319件、9～12歳377件、12～14歳462件、14～16歳785件、16～18歳629件)、性的虐待の徴候628件(3歳未満16件、3～6歳52件、6～9歳81件、9～12歳79件、12～14歳108件、14～16歳169件、16～18歳128件)、親の別居や離婚704件、子自身の薬物等中毒848件などとなっている。緊急一時保護がとられるまでの居住状況は、両親と同居8,530件(内、子の福祉の危険を理由とするケース6,268件)、親の一方およびそのパートナーと同居6,057(同上、4,268件)、親の一方のみと同居10,105件(同上8,154件)であり、緊急一時保護を発動させたのは、子自身7,790件、親4,109件、少年局等9,414件、警察等7,215件、教師813件、医師554件、隣人・親族587件、その他1,408件である。保護の継続期間は、1日間6,053件、2日間3,399件、7～14日間5,209件、15日以上10,982件であり、保護の終了は、親元への復帰14,126件、里親・施設への復帰1,308件、親の家以外の場所での教育援助の開始9,250件などとなっている。

しくはその他の居住形態で一時的に託置する権限を含む；第1文第2号の場合には、児童もしくは少年を他の人物から連れ去る権限をも含む。

(2) 少年局は緊急一時保護中に、緊急一時保護に帰着した事情を児童もしくは少年とともに解明し、かつ援助と支援の可能性を明示しなくてはならない。児童もしくは少年には、その信頼する人物に連絡する機会が遅滞なく付与されなくてはならない。少年局は緊急一時保護中、児童もしくは少年の福祉を配慮しなくてはならず、かつその際に必要な扶養および疾病扶助（保険）を確保しなくてはならない。少年局は、緊急一時保護中、児童もしくは少年の福祉に必要なあらゆる法律行為を行う権限を有する；このとき、身上配慮権者もしくは教育権者の推定される意思が顧慮されなくてはならない。

(3) 少年局は第1項第1文追加の場合に、身上配慮権者もしくは教育権者に緊急一時保護について遅滞なく通知し、かつこれらの者とともに危険の度合いを評価しなくてはならない。身上配慮権者もしくは教育権者が緊急一時保護に反対する場合には、少年局は遅滞なく以下のことを行わなくてはならない。

1. 少年局の査定によると子の福祉の危険が存在しない、または身上配慮権者もしくは教育権者が危険を回避する準備がありかつそれができる状況にあるときには、児童もしくは少年を身上配慮権者もしくは教育権者に引渡すこと、もしくは、
2. 児童もしくは少年の福祉のために必要な措置に関する家庭裁判所の判断を仰ぐこと。身上配慮権者もしくは教育権者に連絡がとれないときには、第2文第2号を準用する

第1項第1文第3号の場合には、遅滞なく後見人もしくは保護人の任命手続きを踏まなくてはならない。身上配慮権者が緊急一時保護に反対しているときには、遅滞なく援助の保障のための援助計画が開始されなくてはならない。

(4) 緊急一時保護は以下のことによって終了する。

1. 身上配慮権者もしくは教育権者への児童もしくは少年の引渡し、
 2. 社会法典による援助の保障に関する決定
- (5) 緊急一時保護の枠内での自由を剥奪する措置は、児童もしくは少年の身体もしくは生命にとっての危険、または第三者の身体もしくは生命にとっての危険を回避するのに必要な場合にかつその限りでのみ許される。自由の剥奪は、裁判所の決定がないときには遅くとも、この剥奪開始の翌日の満了をもって終了させられなくてはならない。
- (6) 緊急一時保護の際に直接強制が必要なときには、その権限を有する機関の参加を求めなくてはならない。

このような緊急一時保護でもっとも問題となるのは、子の福祉にとって差迫った危険が存在し、子の保護が必要であるのに、身上配慮権者が一時保護に同意しないときである。この場合にも、介入を決定するのは裁判所であるということからすれば、原則としては処置に関する裁判所の決定(少なくとも仮命令)が必要となる。しかし、常にそれを待つことになれば、時間的切迫性という点で少年局は悩ましい問題を抱えることになる。そこで、SGB VIIIは、「家庭裁判所の判断を適時に得ることができないとき」には緊急一時保護を行うことができると規定する(上記 SGB VIII 42 条 1 項 2 号 b)。この「適時に得ることができない」という文言は、少年局が家庭裁判所を遅滞なく喚起したが、子の福祉に危険が差し迫り、家庭裁判所の裁判が出るまで緊急一時保護を待てないできない場合を念頭に置いている。⁽³⁹⁾

緊急一時保護には、配慮権者やその他の者の下から子を引き離す必要が⁽⁴⁰⁾出てくる場合もある。しかし、そのような場合でも、少年局には、直接的

(39) Reinhard Wiesner, SGB VIII Kinder- und Jugendhilfe Kommentar, 3. Auf., Rn. 14 zu 42.

(40) 子を他の者から連れ出す権限は、子の福祉に対する差し迫った危険があることが前提要件である。その危険は配慮権者やその他の者に原因があることは必要では

な強制力の使用、たとえば住居の開扉や肉体的な力を行使した身体的抵抗の抑制などに関する権限は与えられていない。それらの処置は、必要に応じ、各州の強制的執行に関する法律に基づいて、警察その他の強制的執行権限を行使しうる公務員によってしかなすことができない（上記42条6項）。

緊急一時保護は、児童もしくは少年を適切な人物の下に、適切な施設もしくはその他の居住形態で一時的に託置する権限を含む（SGB VIII42条1項3文）。緊急一時保護中、少年局は、「緊急一時保護に帰着した事情を児童もしくは少年とともに解明し、かつ援助と支援の可能性を明示しなくてはならない」（同条2項1文）。また、少年局は「児童もしくは少年の福祉を配慮し、かつその際に必要な扶養および疾病扶助（保険）を確保しなくてはならない」（同3文）。さらに少年局は、一時保護中「児童もしくは少年の福祉に必要なあらゆる法律行為を行う権限を有する」が、その場合には、身上配慮権者もしくは教育権者の推定される意思が顧慮されなくてはならない（同4文）。

ミュンヘン市少年局の「マニュアル」によれば、「緊急の必要がある場合には、市少年局は、子の保護のためにSGB VIII42条に従った自己の法的権限を働かせる（保護処置としての緊急一時保護）」としたうえ、「裁判所の即時的な対応を必要とする差し迫った危険を回避するための命令については、直前の報告という方法で市少年局からの疎明があれば十分である。終局的判断のための他の証拠の収集は、家庭裁判所の任務である」として、一時保護処置をとることに対する仮命令の発動の手続の簡易化が図られている（ミュンヘン市少年局マニュアルB-1-4）。また、裁判所に対する喚起の方法についても、「緊急の場合（緊急一時保護、および仮命令の申立）には、家庭裁判所の喚起はファックスで行う。家庭裁判所は、遅滞なく折り返し、受領の旨を通知し、管轄する裁判官と書類番号を指定する。家庭裁判所の判断及び意

なく、それらの者が危険を回避する意思がない、あるいは危険を回避できる状態にないということ、すなわち子を保護するための必要な処置をとる意思がなく、あるいはとる状態にないこと、で十分である（Wiesner, aaO. Rn. 25 und 65.）

見聴取は遅滞なく行われる。決定は市少年局に遅滞なく送達される」(同 B-1-5) として迅速化が図られており、さらに「週末(土曜日) および毎年12月24日から31日までは、区裁判所に緊急裁判のための当直職員が置かれる」として、完全とはいかないまでも常時対応の準備がなされている。

(4) 子の意思の確保と連携システム

家庭裁判所が管轄する事件、すなわち家事事件には、親の配慮権や交流などに関する親子関係事件、血統事件、養子縁組事件など、子の利益が直接、間接に絡むものが多く、それゆえ旧 FGG のときから、子の意見の聴取に関する規定(旧 FGG50条 b) が置かれていた。このような子の意見の聴取は新家事事件手続法にも継承されたが、旧 FGG ではそれが一般規定として置かれていたのに対し、FamFG は、159条に親子関係事件における子の意見聴取の規定、175条に血統事件における関係者の意見聴取の規定、また192条に養子縁組事件における関係者の意見聴取の規定をという、個別手続ごとの規定形態に改めた。それらの中でも最も基本的な規定であり、本稿のテーマと直結するものは159条の規定であるので、ここでは同規定から見ていくこととしたい。

FamFG159条は以下のように規定する。

FGG159条

- (1) 裁判所は、子が満14歳に達しているときは、本人から意見聴取しなければならない。手続がもたらす子の財産に関するものである場合において、事務の種類に照らして相当であるときは、本人からの意見聴取を行わないことができる。
- (2) 子が満14歳未満である場合には、子の性向、結びつきもしくは意思が裁判にとって重要であるとき、または特別の理由から本人からの意見聴取が相当であるときに、子本人の意見聴取がなされる。

- (3) 裁判所は、重大な理由があるときは、第1項または第2項の本人からの意見聴取を行わないことができる。遅滞が危険をもたらすことを理由としてのみ意見聴取が行われない場合は、遅滞なく意見聴取が追完されなければならない。
- (4) 子は、その発育、教育もしくは健康に対して不利益が懸念されない限り、手続の対象、経過ならびに予想される結果について、相当な方法で情報を与えられなければならない。子には意見表明の機会が与えられなければならない。裁判所が第158条により子に手続補佐人を選任したときは、本人からの意見聴取は手続補佐人の立会いの下で行われるものとする。その他、本人からの意見聴取をどのように行うかは裁判所の裁量による。」

この規定によれば、裁判所は14歳以上の子に対しては、その身上に関する手続において、子本人から意見聴取をなすべきことを義務づけられ（1項）、また14歳未満の子に対しても、その成熟の度合いを限定せずに、必要に応じて意見聴取することが求められている（2項）。このような規定の仕方は旧 FGG50条bを大枠において引き継ぐものであるが、旧 FGGの時代から、子を成熟の度合いを問わず広く意見聴取すべきこととすると、子、とくに年少の子が裁判官と単独で面対したときに、自分の考えや希望を十分に伝えることができるかという疑問が強く寄せられていた。そのような批判を受けて、1997年の親子関係法改正法により旧 FGG50条として置かれたのが、手続保護人（Verfahrenspfleger）の規定である⁽⁴¹⁾。しか

(41) 旧 FGG50条

- (1) 裁判所は、未成年の子のために、その利益の確保に必要な限りにおいて、その身上に関する手続のための保護人を選任することができる。
- (2) 以下の各号の場合には、原則として選任が必要である。
- ① 子の利益とその法定代理人の利益とが著しく対立する場合。
 - ② 手続の対象が子の福祉に対する危険を理由とする処分で、家庭からの子の引き離しまたは身上配慮全部の剥奪を伴うもの（BGB1666条、1666条a）である

しその規定内容には、文言的にも曖昧な点が多く、⁽⁴²⁾新家事事件手続法は、これをあらためて検討し、整備することとしたのである。⁽⁴³⁾

FamFG は、従来の手続保護人という用語を改め、手続補佐人 (Verfahrensbeteiligter) という用語に変更した。また、ここでも旧 FGG50 条のような通則的規定形態を改め、158 条に親子事件に関する手続補佐人の規定を置き、同条 2 項 1 文ならびに 3 項ないし 7 項の規定を、174 条で血統事件に、191 条で養子縁組事件に準用するという形をとっている。手続補佐人という用語への変更についての詳細な説明はないが、手続保護人という概念よりは、手続における職務や機能をより明確に表現しているからであるとされる⁽⁴⁴⁾。基本規定である 158 条は、以下の通りである。

場合。

③ 手続の対象が養育人からの子の引き取り (BGB1632 条 4 項)、または父母の一方の配偶者、生活パートナーもしくは交流権者からの引き取り (BGB1682 条) である場合。

上記の各号にあたる場合に裁判所が手続に関する保護人の選任をしないときは、子の身上に関する決定の中においてその理由を述べなければならない。

(3) 子の利益が弁護士またはその他の相当な手続任意代理人によって適切に主張されるときは、本条の選任は行われてはならず、または取り消されなくてはならない。

(4) 本条の選任は、前もって取消されない限り、以下の各号の場合に終了する。

① 手続を終了する決定が確定したとき。

② その他手続が終了したとき。

(5) 保護人の経費の補償および報酬については第 67 条 a を準用する

(42) 旧 FGG 時代の手続保護人の問題点については、岩志和一郎「ドイツにおける『子どもの代弁人』(Anwalt des Kindes)」判例タイムズ 1208 号 40 頁 (2006) 以下。また、佐々木健准教授による詳細な研究、「ドイツ親子法における子の意思の尊重 (1) 一家事事件における子の意見聴取と手続保護人 (Verfahrenspfleger) について」立命館法学 302 号 286 頁 (2006) 以下、同 (2・完) 立命館法学 306 号 128 頁 (2006) 以下がある。

(43) FamFG による改正の理由及び規定内容については、岩志和一郎「ドイツにおける『子どもの代弁人』—手続補佐人の新たな規定」法律時報 81 巻 2 号 46 頁以下。

(44) 非訟事件手続において補佐人 (Beistand) とは、期日に関係者とともに出席することができ、手続において任意代理人としての権限を認められうる

FamFG158条

- (1) 裁判所は、未成年の子のために、その子の利益の確保のために必要である限りにおいて、その身上に関する親子事件につき、適切な手続補佐人を選任しなければならない。
- (2) 以下の各号の場合には、原則として選任することが必要である。
 1. 子の利益とその法定代理人の利益が著しく相反する場合。
 2. B G B1666条および1666条 a に従った手続において、身上配慮の一部ないしは全部の剥奪が問題となる場合。
 3. 子を保護下においている者からの子の引き離しが必要とされる場合。
 4. 子の引渡しまたは残留命令が対象となる手続の場合。
 5. 交流権の排除ないしは重大な制限が問題となる場合。
- (3) 手続補佐人は可及的速やかに選任されなければならない。手続補佐人は、その選任により、関係人として手続に参加する。裁判所が第2項の各場合において手続補佐人の選任を行わないときは、終局決定の中に於いてその理由を述べなければならない。手続補佐人の選任または選任の取消、ならびにそれらの処置の却下は、取り消すことができない。
- (4) 手続補佐人は、子の利益を確認し、それを裁判手続きの中で反映させなければならない。手続補佐人は、相当な方法で、子に対し、手続の対象、経過ならびに予想される結果についての情報を与えなければならない。各事案の状況に照らして必要がある限りにおいて、裁判所は、手続補佐人に対し、子の親ならびにその他の関係者と話し合いを行い、手続の対象に関して合意による取り決めに成立させるために協力する付加的な任務を委ねることができる。裁判所は、委託の種類および範囲を具体的に確定し、また委託の理由を述べなければならない。手続補佐人は、子の利益のために、法的救済を求めることができる。手続補佐人は子の法

定代理人ではない。

- (5) 子の利益が弁護士またはその他の相当な手続任意代理人によって適切に主張されるときは、本条の選任は行われてはならず、または取り消されなくてはならない。
- (6) 本条の選任は、前もって取り消されない限り、以下の各号の場合に終了する。
 - 1. 手続を終了する決定が確定した場合。
 - 2. その他手続が終了した場合。
- (7) 職業手続補佐人でない手続補佐人の経費の補償については277条 1 項を準用する。職業として手続補佐が行われるときは、手続補佐人は 350ユーロの報酬を一回受ける。第 4 項 3 文の任務を委ねられた場合には、550ユーロまで増額される。報酬は、手続保護に際して生じた経費の補償に関する請求ならびに報酬にかかる売上税も補償する。経費の補償および報酬は、常に国庫から支払われる。その他、168条 1 項が準用される。
- (8) 手続補佐は無料とする。

この FamFG158条の規定も大枠で旧 FGG 50条を引き継ぐが、旧制度の不明確であった諸点を明確化した。

この規定によれば、裁判所は、子の利益の確保のために必要である限りにおいて、可及的速やかに、適切な手続補佐人を選任しなければならない(1 項、3 項 1 文)。とくに、子の利益とその法定代理人の利益が著しく相反する場合(2 項 1 号)、子の身上に関する危険回避のための身上配慮の全部または一部の剥奪の手続(同 2 号)、子の福祉に対する危険回避のために、子を保護下に置いている者の下から子を引き離す手続(同 3 号、典型は BGB1666条 a 1 項に規定される親の下からの分離⁽⁴⁵⁾)、違法に配慮権者に子を引き渡さない場合の、引渡しまたは残留命令が対象となる手続(同 4 号)、交流の排除ならびに重大な制限の手続(同 5 号)においては、原則

として選任が必要である。

手続補佐人は、子の法定代理人ではない（4項5文）。手続補佐人は子
の名においてではなく、自己の名で行動するものであり、子のために意思
表示を行ったり、受領したりするものではない。⁽⁴⁶⁾したがって、手続補佐人
の選任があっても、それだけで法定代理の関係に変更をきたすものではな
い。

手続補佐人の任務は、第一に、子の利益を確認し、それを裁判手続きの
中で反映させることである（4項1文）。子の利益の確認は、第一次的に
は子の意思の探究を通して行うが、これを手続に持ち出す場合には、主観
的利益（子の意思）とならんで、子の客観的利益（子の福祉）を取り込み、
子の意思とは別の見方や疑念を示すことが許される。⁽⁴⁷⁾

第二の任務は、相当な方法で、子に対し、手続の対象、経過ならびに予
想される結果についての情報を与えることである（同2文）。手続の各段
階に応じた支援のために必要であるとともに、年齢に応じた情報を与えら
れることによって、子は自己の立場を主張しやすくなる。

第三の任務は、「子の親ならびにその他の関係者と話し合いを行い、手
続の対象に関して合意による取り決めに成立させるために協力する」こと
である（同3文）。旧FGGでは、手続保護人が調停者や相談者としての機

(45) 政府草案では、交流権の制限に限定はなかったが、連邦議会の法律委員会で
「重大な」という文言が挿入された。これには、必要的選任を減らすことで、州の
手続補佐人の報酬負担が大きくなることを回避するという理由がある（BT-
Drucks. 16/ 9733, S. 294）。

(46) 親の権利への侵害を可能な限り軽微にとどめるとともに、手続補佐人が目的に
合わない任務を押しつけられないようにするものである（BT-Drucks. 16/6308, S.
240）。

(47) 旧FGGでは子の意思を伝えるメガホンとしての機能が強調され、客観的利益
の判断が任務に含まれるか否かについては議論があった。FamFGでは、このよう
な客観的利益の考慮まで含んだ任務の理解こそが、子の福祉を中核的概念として形
成されている実体法と合致し、また他者の名前で行動する手続任意代理人と異なっ
て、自らが手続の関係者である手続補佐人の独立した地位にふさわしいとされたの
である。（BT-Drucks. 16/6308, S. 239）。

能を果たしうるかということについては消極的な考え方が強かった。その意味で FamFG は手続補佐人の職務の範囲を拡大したといっていが、その任務は手続補佐人が裁量で果たしうるわけではなく、裁判所が必要性を判断したうえ、種類と範囲を明確に確定して付加的に委託することとされ⁽⁴⁸⁾ている。

第四の任務は、子の利益のために、法的救済を求めることである。すなわち、各審級が終了してもそれだけでは手続保護人の地位は失われず、子の利益のために必要があれば抗告をすることができる。

すでにふれたように、2007年段階ではまだ FamFG は成立していなかった。手続補佐人もその前身である手続保護人であり、調査はミュンヘンの手続保護人協会について行った。手続保護人については資格があるわけではなく、裁判所は任意の者を手続保護人に選任できるが、必ずしも十分な能力と適性を備えた人物を見いだせない場合も少なくない。手続保護人協会には、心理学や社会教育学等を習得し、手続保護人向けの教育を受けた人材が、職業的手続保護人として登録しており、子の側からの依頼、少年局や裁判所からの照会に応じ、手続保護人をコーディネートしている。ミュンヘンの手続保護人協会については、すでに佐々木健准教授による詳細な調査報告がある⁽⁴⁹⁾。私どもの調査もそれと重なるところが多いため、詳細は同報告を参照いただくことにし、ここでは同協会の手続保護人向けマニュアルに沿って、少年局、裁判所、鑑定人との連携を確認しておくにとどめたい。

「手続保護の手引き Arbeitsleitfaden Verfahrenspflegschaft」と題される同協会のマニュアルによれば、協会の仲介を通じて手続保護人が選任される場合には、協会は人的ならびに専門的な適性ならびに活用できる時間に関

(48) 手続補佐人の本来の任務は裁判所における手続において子の利益を保護することであり、親や関係者との話し合いや、合意形成への協力といった任務の範囲の拡大は、手続参加者に与えられた役割の混乱をできるだけ回避するため、裁判所が必要性を判断したうえ、種類と範囲を明確に確定した付加的な委託によるべきである、というのがその理由である (BT-Drucks. 16/9733, S. 294)。

(49) 佐々木健「手続保護人 (Verfahrenspfleger) の実務の現状と課題—ミュンヘン・子どもの弁護人協会の活動への現地調査から—」立命館法学315号106頁以下 (2008)。

して協議し、裁判所へ書面による提案を送付するとともに、手続保護人に対して、eメールにより、その提案のコピーを送付する。裁判所で選任が決定した場合には、その決定は手続保護人に対して送達される。手続保護人は、電話で裁判官と連絡をとって面談の日時について合意をし、また書面閲覧の許可の申立てを行う。

職務執行の第一段階として、担当裁判官と面談して事案に関する裁判所の考え方を確認するとともに、書面の交付を受けたいその分析を行い、どのような人々と、どのような順序で面談を行わなければならないか作業プランを作成する。

次に、親、または配慮権者との面談し、手続保護人の機能を説明するとともに子と接触することについて同意を得るとともに、守備義務の免除を求める。親が子との接触を拒絶する場合には、手続保護を継続することが有意義かどうか検討したうえ、裁判所に対して通知する。裁判所によって同意の代行がなされた場合には、手続保護が継続する。守秘義務の免除がない場合にも、それによって有意義な手続保護ができるかどうか検討し、守秘義務の免除がなかったため一定の人々と面談できなかった場合には、そのことを意見書の中に報告する

親に弁護士が付いている場合、弁護士との接触は対立緩和のために有用である場合に限られる。

子との面談は、可能な限り、子と1対1で行う。面談では、手続保護人の機能について説明し、年齢や発達段階に応じて、手続の最初の説明や争いの状況を説明する。面談は手続の動向に応じて、事情によっては週に複数回あるいは数週間おいて行うが、年齢や発達段階に応じて、口頭で、あるいは遊戲教育学的方法や絵本その他の補助手段を使い、子の置かれている状況を確認する。

少年局とは、問題となっている手続（とくに BGB1666条の手続き）における少年援助の意義に応じて、義務的に、また集中的に接触を持つ。必要かつ守秘義務免除が及ぶ限りにおいて、評価と知見の交換を行い、依頼者の利益となる限りにおいては協力する。子の利益となる限りにおいて、裁判所外での話し合いを行い、意見の一致ができない場合には、意見書中に意見の違いを登載する。依頼者の利益において必要である場合には、少年局の援助計画策定の話し合いに参加する。

子や親との接触により、子の置かれた状況が十分に解明できたと考えられたならば、遅滞なく速やかに意見書を作成し、裁判所に提出する。裁判所が行う子の意見聴取には、原則として子に付き添い、裁判官の不適切な質問か

ら子を保護し、誤った解釈を防止するようにする。口頭弁論に子の召喚が避けられない場合には、子の出席を必要最小限におさえ、しっかりと付き添い、世話を確保する。

手続保護人は説明すべき問題を指摘し、場合によって専門鑑定を行うことを提案する。手続保護人は、鑑定人となる人物の選任に参加することができる。子が希望する場合には、鑑定の場に付き添う。

5. おわりに

子の保護と教育の問題は、従来から二重の枠組をもって処理されてきた。ひとつは親と子という所与的な結合関係の中でそれをどのように実現するかという枠組によって、いまひとつは、親子間の保護と教育の關係に国家あるいは社会がどのようにかかわっていくかという枠組によってである。この二重の枠組は、法の領域においても、前者については私人間の法である民法が規律し、後者は社会福祉あるいは児童福祉の問題として、公法あるいは社会法が規律するという形で存在する。もちろん、これらの枠組は、まったく独立のものであるわけではなく、相互にかかわりをもって存在してきた。ただ、そのかかわり方のありようについてはさまざまな考え方がありえ、比較法的にみてもその形は決して一様ではない。

しかしながら、その一方で、国連で児童の権利条約が採択されたというひとことをみてもわかるように、これらの枠組の前提にある「子の保護と教育」ということが、子にとって、親にとって、そして国家や社会にとって、いかなる意味と性格を有するのかということについて、認識が共通化してきていることも事実である。親によって養育されることが子の利益であり、それゆえ親が第一次的な養育権者と認められるべきこと、子はその成長のために支援されることを必要とするが、独立した人格であって、保護と教育の場においてもその尊厳は損なわれるべきでないこと、国家、社会は子の利益を確保するため子、親、家庭を支援する必要があると同時に、子の利益に危険が及ぶときには、親子関係に介入することも認められ

ることなどがその共通の認識の根幹をなしているといつてよいが、それらを共有しようとするならば、子の保護と教育の枠組もそのような基本認識の上に構成あるいは再構成される必要がある。

その場合、実体親権法だけが、親権を親の子の養育責任あるいは義務と性格づけ、子の利益、子の権利保護を中心に内容を変えてきても、意思決定することができない子自身は自ら利益実現あるいは権利実現を図ることはできない。子の利益実現、あるいは権利の確保のためには、親がその責任や義務を自覚して養育に当たることが最も肝心ではあるが、親がそれを自覚していても常に子の利益や権利を確保できるとは限らず、また親がその自覚を欠いているときには、なおのことその確保はおぼつかない。そのような事態を回避し、子の独立した人格に成長する権利を確保するためには、国家あるいは社会が子の利益確保のためのシステムを組上げる必要がある。子の養育に対する親の優先に照らせば、そのシステムは、親が責任を自覚して子の養育に当たり、何ら子の利益に危険が存しない場合にまで機能する必要はない。しかし、責任を自覚している親が、子の養育に当たってのさまざまな支援を求めてきたときにはそれに対応する援助のシステムを、また家庭内のトラブルがある場合には、それを相談や合意形成援助によって解決し、それですまない場合には司法との橋渡しをするシステムを、さらには、子に危険がある場合には、迅速かつ適正な手続のもとに、早期の段階で、最小限の介入によってその危険を回避するための専門機関の協力のシステムを機能させ、さらにそれらのシステムを一体的に運用、構築していくことが必要になってくる。

本稿で俯瞰してきたドイツのシステムは、立法、行政、司法の協働のもとに、諸力を連携させ、子の権利の確保を図ろうとするものである。そこに展開するシステムモデルは、政府や議会の意識と精力的な立法活動、連邦憲法裁判所をはじめとする裁判所の判例による親と子の法律関係に関する法解釈の深化、少年局の積極的活動と少年援助担体に対するリーダーシップ、そして何よりも裁判官や少年局の専門職や担当職員、あるいは少年

援助担体の数の多さや問題への通曉度の高さなどによって支えられ、構築されてきたものである。そのようなモデルを参照することが、上に挙げたいずれの要素とも無縁あるいは大差があるといつてよいわが国においていかなほどの意味があるのか、疑問の余地はあるであろう。しかし子の利益にかかわる領域の広さと支援のあり方の多様性にかんがみれば、ドイツのモデルは、わが国にとっても、縦割り型の解決に終始すべきではなく、裁判所と福祉、それに立法の三者が緊密に連携をとって、親による子の養育を尊重しつつ、多方面から子の利益を支えるべきという点において、ひとつの範型となりうると思われる。

付記 本文注 (32) に触れた「子の保護法」草案の抄訳は、以下のとおりである。

「子の保護の改善に関する法律 Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Kinderschutzes (Kinderschutzgesetz)」 連邦政府草案 (BT-Drucks. 16/12429)

1 子の保護における協力に関する法律 Gesetz über Zusammenarbeit im Kinderschutz (KiSchZus G)

第 1 条 (子の保護と国の協力)

- (1) 本法の目的は、児童ならびに少年の健全な成長とその身体的、知的ならびに精神的な発達の支援を保障することにある。
- (2) 子の保護と教育は、親の自然の権利であり、かつ何よりも親に課せられた義務である。この義務の実行については、国家共同体がこれを監視する。
- (3) 親がその教育権ならびにその教育責任を果たすにあたって、以下の点について、必要な限りで、親を支援することは、国家共同体の任務である。
 1. 個別事案において、親がこの責任により良く対応できること
 2. 個別事案において、児童ならびに少年の成長にとっての危険を早期に認識することができること
 3. 個別事案において、児童ならびに少年の福祉に危険が及ぶことを回避すること、または当該事案においてそれがもはや困難である場合には、新たな危険や侵害が生ずることを防止することができること
- (4) 社会法典第 8 編第 8 条 a の子に危険が及ぶ場合における保護申立の実行に関する諸規定は、影響を受けない。

第2条（子の福祉に危険が及ぶ場合における守秘義務者による相談と情報の伝達）

- （1） 刑法第203条にいう黙秘義務または守秘義務を負う者が、児童または少年の福祉に危険が及ぶことについて重要な根拠を知るに至ったが、その危険についての正確な評価が不可能である場合、または自分の専門的手段ではその危険を防止するには不十分である場合には、身上配慮権者と状況について話し合い、当該児童または少年の有効な保護に問題が生じない範囲で、必要な限りで身上配慮権者に適切な援助を求めさせるように努めるものとする。
- （2） 第1項に規定された者は、子の福祉に危険が及ぶことの評価または必要かつ適切な援助のために、その問題について経験ある専門家の意見を求め、そのために必要な個人的なデータを伝えることができる。当該データは、その問題について経験ある専門家へ伝達する前に、匿名化または仮名化されなければならない。
- （3） 危険の評価を行うために、または児童もしくは少年の福祉に危険が及ぶことを回避するために積極的な行動が必要であり、かつ身上配慮権者がこれに協力する意思がなく、または協力できる状態にないときは、第1項に規定された者は、少年局に対し、子の福祉に危険が及ぶことに関する重要な根拠を伝達する権限を有する。この場合には、当該児童もしくは少年の有効な保護に問題が生じない限りで、関係者にあらかじめその旨を示さなければならない。

第3条（子の福祉に危険が及ぶ場合における、その他の職業グループによる情報の伝達）

- （1） 児童ならびに少年援助のサービスおよび施設外で、職業として児童ならびに少年の育成、教育もしくは世話に当たっている者は、児童もしくは少年の福祉の危険に関する重要な根拠を知ったときは、当該児童もしくは少年の有効な保護に問題が生じない限りで、身上配慮権者にその情報を伝達しなければならない。
- （2） 第1項に規定された者は、子の福祉に危険が及ぶことの評価または必要かつ適切な援助のために、その問題について経験ある専門家の意見を求め、そのために必要な個人的なデータを伝えることができる。当該データは、その問題について経験ある専門家への伝達の前に、匿名化または仮名化されなければならない。
- （3） 危険の評価を行うために、または児童もしくは少年の福祉に危険が及ぶことを回避するために積極的な行動が必要であり、かつ身上配慮権者がこれに協力する意思がなく、または協力できる状態にないときは、第1項に規定された者は、少年局に対し、子の福祉に危険が及ぶことに関する重要な根拠を伝達する権限を有する。この場合には、当該児童もしくは少年の有効な保護に問題が生じない限りで、関係者にあらかじめその旨を指示しなければならない。
- （4） 警察官及び裁判官の近親者の通報義務および通報権は、それらの者に適用ある特別規定に従う。

2 連邦社会法典（SGB VIII）の改正（抄訳）

第 8 条 a

第 1 項 2 文の改正

当該児童もしくは少年の有効な保護に問題が生じない限りで、少年局は身上配慮権者ならびに当該児童もしくは少年を危険の評価の際に関係者として含めなければならない、また子および通常は子と身近な関係にある者からも、直接的な印象を得なければならない。

第 2 項の改正

本編の諸給付を提供する施設およびサービスの担体との合意においては、それらの担体の専門職が自身が世話をしている児童もしくは少年に危険が及ぶことについての重要な根拠を知るに至ったときには、危険の評価を行なうことが、保証されなければならない。その危険の評価に際しては、当該児童もしくは少年の有効な保護に問題が生じない限りで、少年局は身上配慮権者ならびに当該児童もしくは少年を危険の評価の際に関係者として含めなければならない。危険の評価に際しては、その問題について経験のある専門職を助言者として参加させなければならない。合意の中においては、とくに以下のことが義務付けられなければならない。

1. 当該専門職が、身上配慮権者または教育権者に対して援助の請求を働きかけること。
2. 身上配慮権者が危険の評価への協力、または必要な援助の請求について、その意思を持たず、またはそれを行うことができる状態にない場合には、当該専門職が少年局に通知をすること。